

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 2235/2010-R
Sucre, 19 de noviembre de 2010

Expediente: 2008-18739-38-RHC

Distrito: La Paz

Magistrado Relator: Dr. Abigael Burgoa Ordóñez

En revisión la Resolución 36/2008 de 29 de octubre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por el Juez Segundo de Partido y de Sentencia de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dentro del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad interpuesto por Fausto Calle Mamani en representación sin mandato de Shirley Patricia García Calderón contra Daniel Ángel Espinar Molina, Juez Quinto de Instrucción en lo Penal del mismo Distrito Judicial, alegando la vulneración de los derechos de su representada a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 6.II y 16 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

La parte recurrente, mediante memorial de recurso de hábeas corpus, presentado el 28 de octubre de 2008 y asignado al Juzgado Segundo de Partido y de Sentencia de El Alto, de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, cursante de fs. 4 a 7, expone los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1.Hechos que motivan el recurso

Indica que el 23 de octubre de 2008 su representada, se encontraba circulando a bordo de un vehículo en compañía del padre de su hijo, por inmediaciones de la avenida Cívica de El Alto, sorpresivamente unos policías uniformados hacen señas para que paren, posteriormente hicieron unas preguntas, luego de eso los conducen a la localidad de Achocalla y le someten a un interrogatorio, luego le obligan a que les lleve a su domicilio, forzando la puerta de su cuarto logran abrirla, posteriormente la conducen a la oficina de Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz, para luego imputarle por el delito de robo agravado, el 24 de octubre del referido año, es conducida a una audiencia de medidas cautelares, a pesar de hacer conocer a través de su abogado, vicios en la investigación, como

el haber ingresado a su domicilio sin ninguna orden de allanamiento, se la ha aprehendido, además señaló su representante que no cometió ningún ilícito.

El Juez Quinto de Instrucción en lo Penal, no valoró ni dio crédito de su representada, a su condición de madre, pese a que sus abogados hacen constar que es madre de un niño de seis meses de edad y se encuentra lactando, y sin contemplación alguna, dispone su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, junto a su bebe, esto vulnera el art. 4 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), que se refiere a los principios de presunción de inocencia y el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

El recurrente, alega la vulneración de los derechos de su representada a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 6.II y 16 de la CPEabrg.

I.1.3.Autoridad recurrida y petitorio

La autoridad recurrida es Daniel Ángel Espinar Molina, Juez Quinto de Instrucción en lo Penal de El Alto del Distrito Judicial de La Paz, en el petitorio solicita que se declare procedente el recurso, disponiendo su libertad inmediata por estar recluida junto a su bebe de seis meses de edad.

I.2.Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 29 de octubre de 2008, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación del recurso

El recurrente por intermedio de su abogado, señaló que: 1) Acudió a este Tribunal en busca de justicia y protección jurídica, toda vez que toda persona que se creyera estar indebidamente detenida, podrá acudir ante cualquier Juez de Partido, por ello hizo una relación sucinta de los hechos, indicó que no se cometió ningún ilícito, no existe denuncia, querellante, ni daño; 2) Esta objeción a la imputación se hizo en la audiencia cautelar y que el Juez por sus recargadas

labores no ha hecho caso, ya que el único delito que ha cometido su defendida, fue estar en compañía de esos dos señores; y, 3) En esta audiencia se encuentra con su bebe, tenemos un certificado de nacido vivo, una libreta de vacunación, se evidencia que tiene seis meses, menos de un año, toda esta inobservancia de la norma procesal hace que su defendida este injustamente detenida, por lo que se infringieron los arts. 227, 230 y 232 del CPP; el art. 232 es claro, al manifestar en su parte sustantiva: "improcedencia de la detención preventiva, no procede la detención tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año", en este caso se está vulnerando esta norma adjetiva penal.

I.2.2. Informe de la autoridad recurrida

El Juez recurrido, Daniel Ángel Espinar Molina, presentó informe escrito cursante de fs. 39 a 41, señaló lo siguiente: a) Debemos observar si el recurso de hábeas corpus cumple con lo previsto por el art. 30 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), esta observación obedece a que el recurrente Fausto Calle Mamani, no suscribió el recurso de hábeas corpus y tampoco ha identificado de manera idónea a su representada Shirley Patricia García Cáceres o Shirley Camargo Céspedes, con documentación de identificación personal u otro documento supletorio, empero sugestivamente su autoridad admitió dicho recurso sin que se cumpla con los requisitos básicos; b) Que en ningún momento se acreditó la filiación del hijo de la recurrente, para demostrar que es madre, la misma debe acreditar con documento idóneo, como es el certificado de nacimiento; c) En el presente caso, no se está investigando al presunto hijo de la recurrente, para sostener que se presume la minoridad de edad del menor; d) El Ministerio Público director de las investigaciones ha imputado formalmente a Jorge Enrique Gómez García y/o Marcelo Gonzáles Limachi, Luís Alberto Ruiz y/o Alejandro Camargo Céspedes y Shirley Patricia García Cáceres y/o Shirley Camargo Céspedes por la presunta comisión del delito de robo agravado; e) Instalado el acto de consideración de medidas cautelares personales, el Ministerio Público ha demostrado los requisitos establecidos por los arts. 233, 234 inc. 1), 2) y 7) y 235 del CPP, al no contar con documentos idóneos que acrediten o respondan a esos nombres; es decir, no contamos con documentos fidedignos creíbles que los ahora imputados tengan una familia constituida, tampoco contamos con documentos idóneos que acrediten el ingreso lícito al territorio nacional, consiguientemente, estos súbditos presuntamente colombianos, tienen la facilidad de

abandonar el territorio nacional; f) Si bien el art. 232 del CPP, establece la no procedencia de la detención preventiva en mujeres embarazadas o que estén a cargo de un menor de un año; empero, esto únicamente procede cuando no hay otros medios para asegurar la presencia de la imputada en la etapa preparatoria, en consecuencia dar la libertad a la imputada en el presente caso, el órgano jurisdiccional considera que no nos da la seguridad que la misma permanezca en el territorio nacional o pueda ser habida; g) Sin embargo, otro de los fundamentos de la detención preventiva, es aplicable como ultima razón, porque no hay otro medio para asegurar medios probatorios, asimismo, se debe dejar establecido que la resolución de la fecha conforme establecen los arts. 250 y 239 del CPP, pueden ser modificadas o revocadas aun de oficio; y, h) Por otro lado se debe considerar que el recurso de hábeas corpus, se plantea cuando la recurrente creyera estar indebidamente detenida o cuando se haya vulnerado el derecho a la libre locomoción, siendo un recurso de puro derecho, además de ser un recurso de última ratio, al no haber hecho uso del recurso de apelación, ha dado su aceptación tácita a dicha determinación.

I.2.3. Resolución

Concluida la audiencia, el Juez Segundo de Partido y de Sentencia de El Alto del Distrito Judicial de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 36/2008 de 29 de octubre, cursante de fs. 44 a 47, declaró procedente el recurso, con los siguientes argumentos: i) Cursa en el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal una imputación formal contra la hoy recurrente, por la presunta comisión del hecho delictivo de robo agravado, previsto en el art. 332 del CP; ii) De la lectura y revisión de la resolución de medidas cautelares, la misma fundamenta que no sería aplicable el art. 232 del CPP, al no haber demostrado la recurrente su filiación materna, con documentación idónea, que acredite que el menor sea con certeza su hijo y que se encuentra en estado de lactancia, extrañando el Juez de medidas cautelares la documentación citada; iii) Se debe considerar ante todo la presunción de la minoridad que señala el art. 199 inc. 1) de la CPEabrg concordante con el art. 4 del CNNA que a la letra dice: "...en caso de duda sobre la edad del sujeto en este código, se presumirá su minoridad en tanto no se pruebe lo contrario, mediante documento público o por otros medios previa orden judicial", en ese sentido, si se ingresa analizar la presunción de la minoridad, ésta debe ser ineludiblemente a favor del menor en estado de lactancia, pero nunca

en su contra, máximo si se toma en cuenta que el Ministerio Público no acompaña prueba alguna ni indicio alguno que desvirtúe que el menor no es hijo de la hoy recurrente, o que el mismo no sea menor de un año; iv) El órgano de Garantías Constitucionales en este acto procesal, recibe como prueba un certificado de nacimiento del Hospital Arco Iris, curva de crecimiento del niño en original, que viabilizan el criterio, que el menor nacido en fecha 6 de abril de 2008, es un menor del año exigido por el art. 4 del CNNA, a efecto de tener certeza, este Tribunal ha consultado con el Centro de Orientación Femenina de Obrajés, si efectivamente la interna, hoy recurrente se encuentra internada con el menor de 6 años de edad, que responde al nombre de Sebastián García, habiendo brindado información a este Tribunal la cabo Hilda Quispe de dicho Centro, que la interna se encuentra con un menor en estado de lactancia, en consecuencia a criterio de este órgano de garantías considera que se hace procedente la aplicación del art. 232 del CPP, que en forma clara establece la no procedencia de la detención preventiva de mujeres, que se encuentran en estado de lactancia con hijos menores de un año, pues solo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida sustitutiva, en el presente caso, se tiene que no existen otros medios que pudieran ser aplicados a objeto de garantizar la presencia de la hoy recurrente a las investigaciones; v) Es, de conocimiento de este Tribunal de garantías constitucionales respecto a la subsidiariedad del recurso de habeas corpus; es decir, que primero debe agotarse los recursos ordinarios y recurrir a los mismos para que posteriormente se den cobertura a la esfera del derecho constitucional, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1326/2005-R, ha establecido una subregla, que activa el recurso de hábeas corpus: "...cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, ya que en medio existe un menor recluido en estado de lactancia", también se debe entender que dentro del hecho delictivo que se encuentra en etapa de investigación, se encuentran otras dos personas privadas de libertad, extremo que ha considerado el Juez de hábeas corpus y que hace innecesario la detención preventiva de una tercera persona, cual es en el presente caso la recurrente, que tiene las características de ser madre de un menor de 6 meses, que se encuentra en estado de lactancia, este Tribunal no va establecer sobre la inocencia o culpabilidad de la recurrente con relación al delito que se le imputa, sino únicamente, velar porque los derechos y garantías constitucionales de la hoy recurrente y por ende del niño en edad de lactancia no sean conculcados; y, vi) Con relación a la observación

realizada por la autoridad recurrida, en el sentido de que el recurso de hábeas corpus adolecería de algunos requisitos formales, razón por la cual debió ser rechazada, la SC 0732/2003-R de 3 de junio, determina que: "...el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales, en tal situación su actuación se limitará a salvar esos defectos u omisiones a efecto de que en el fondo resuelva si se va a conceder la protección demandada "procedencia o se va a denegar la tutela solicitada improcedencia".

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

Debido a la ausencia de quórum necesario, las causas pendientes de resolución por parte del Tribunal Constitucional, quedaron en espera hasta la designación de nuevos Magistrados.

En virtud a la designación de las nuevas autoridades, por Acuerdo Jurisdiccional 001/2010 de 8 de marzo, se dispuso el reinicio de los cómputos. En consecuencia, se sorteó el expediente el 26 de octubre del año en curso, razón por la cual, la Resolución dictada se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

II.1. A, fs. 12 cursa, el informe de ecografía obstétrica de Shirley García Calderón, con diagnostico de embarazo de 32 semanas, un día, producto vivo peso 1.698 grs. sexo masculino, suscrito por Hugo Rendón, médico radiólogo.

II.2. A, fs. 14 cursa, certificado de nacimiento, extendido por el Hospital Arco Iris, de Sebastián Luís García, nacido el 6 de abril de 2008, sus padres son Shirley P. García Calderón.

II.3. Cursa a fs. 16, carnet de Salud Infantil de Luís Sebastián García, con esquema de vacunación del niño, con dosis única de 7 de mayo de 2008 y la tabla de curva de crecimiento del niño (talla/edad).

II.4. Cursa a fs. 10, formulario del Servicio Nacional de Registro Civil de Bolivia, con datos del nacido Sebastián Luís García y de los padres Shirley Patricia García Calderón.

II.5. Cursa a fs. 18, el informe de inicio de las investigaciones policiales de 24 de octubre de 2008, dirigido al Juez de Instrucción de Turno en lo Penal, a denuncia del Ministerio Público de oficio, contra

los denunciados, Jorge Enrique Gómez García, Luís Roberto Ruíz y Shirley Patricia García Calderón y los que resultaren autores.

II.6. Cursa la imputación formal de 24 de octubre de 2008, contra Jorge Enrique Gómez García, Luis Alberto Ruíz y Shirley Patricia García Calderón, por el delito de Robo Agravado, solicitando medidas cautelares, pidiendo la detención preventiva de los imputados (fs. 19 a 21).

II.7. De, fs. 30 a 34 de obrados, se encuentra el auto motivado de 24 de octubre de 2008, sobre medidas cautelares, dictado por Daniel Espinar Molina Juez Quinto de Instrucción en lo Penal, donde dispone la detención preventiva de todos los imputados, incluido Shirley Patricia García Calderón, señalando para esta última, que no concurre la aplicación del art. 232 del CPP, sobre mujeres embarazadas, o que estén a cargo de un menor a un año, porque no hay otro medio para asegurar la presencia de la imputada en el territorio nacional y que no cuentan con documento idóneo para identificar a la imputada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente, ahora accionante, en representación sin mandato por Shirley Patricia García Calderón, señaló que cuando se encontraba transitando libremente a bordo de un vehículo en la avenida Cívica de El Alto, junto al padre de su hijo, unos policías uniformados les hacen señas para que paren y luego de ser interrogados les llevaron a la localidad de Achocalla, para seguir siendo coaccionados los otros acompañantes, posteriormente le llevan a su domicilio sin ninguna orden de allanamiento, ingresan forzando la puerta y luego le llevan a la FELCC de La Paz, posteriormente les imputan por el delito de robo agravado y puestos a disposición del Juez cautelar hoy recurrido, en la audiencia de medidas cautelares a través de su abogado defensor hacen conocer al Juez de garantías, que Shirley Patricia García Calderón, se encuentra a cargo de un hijo menor a un año, exactamente de seis meses, y que corresponde aplicar en su caso el art. 232 del CPP, es decir, la no procedencia de su detención preventiva, extremos que la autoridad recurrida no ha dado cumplimiento y ha dispuesto su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes. Por lo afirmado, corresponde determinar si debe o no brindarse tutela en el caso concreto, tarea que será realizada a continuación.

III.1.Consideraciones sobre la aplicación de la Constitución Política del Estado vigente

Como el presente recurso fue presentado y resuelto por el Tribunal de hábeas corpus en vigencia de la Ley Fundamental abrogada, es pertinente determinar, antes de analizar la Resolución venida en revisión, qué norma constitucional se aplicará.

En ese sentido, conforme a los fundamentos desarrollados en la SC 0006/2010-R, partiendo del principio pro hómine, contenido en los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 13.IV y 256 de la Constitución vigente, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas en sentido más amplio.

En similar sentido, de acuerdo al principio de interpretación progresiva de la norma, entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquél que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado, es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos.

Conforme a dichos principios, siendo, por regla general, más garantista la Ley Fundamental vigente, es natural aplicarla; empero, en cada caso concreto, se realizará el análisis de las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorable para el recurrente, actual accionante.

III.2.Armonización de términos procesales-constitucionales

Siendo aplicable al caso concreto la Constitución vigente y los demás compartimentos del bloque de constitucionalidad, es imperante previamente aclarar la terminología procesal-constitucional a ser utilizada; al respecto, la Constitución abrogada en el art. 18, norma el "recurso de hábeas corpus". De manera más amplia y garantista los arts. 125 al 127 de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) reglamentan la llamada "acción de libertad", sin que en esencia esta nueva norma altere el "núcleo esencial" de este mecanismo procesal, sino por el contrario, se aumenta su radio de protección al derecho a la vida.

En mérito a lo expuesto, se puede establecer que una diferencia entre ambas normas no se refiere al núcleo esencial de protección de esta garantía de defensa, sino mas bien la diferencia radica en la dimensión procesal de ambos; es decir, que con la Constitución abrogada este era considerado un recurso, en cambio, con la Constitución vigente, este mecanismo es una acción.

El cambio en cuanto a la dimensión procesal de esta garantía, tiene incidencia directa en la terminología a utilizarse en cuanto a las partes procesales involucradas en las causas a ser resueltas, en ese contexto, la norma constitucional abrogada denominaba a las partes intervinientes recurrente (s) y autoridad (es) recurrida (s), terminología que en la nueva dimensión procesal de esta garantía debe cambiar.

Lo precedentemente expuesto, denota la necesidad de uniformar la terminología aplicable a las causas pendientes de resolución en el marco del mandato inserto en los arts. 4 y 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, por tal razón, es pertinente señalar que en virtud a la nueva dimensión procesal de esta garantía, deben adecuarse los términos a la Constitución vigente, motivo por el cual, la parte que hubo activado la tutela en vigencia de la anterior Constitución y cuya causa será resuelta por el Tribunal Constitucional en el marco del art. 4 de la Ley 003, deberá ser denominada accionante, aclarando su carácter inicial de recurrente. Por su parte, la autoridad contra la cual se activó este mecanismo procesal-constitucional, deberá ser denominada autoridad demandada, términos que se enmarcan a la nueva dimensión procesal de la acción de libertad.

Es imperante establecer también que en caso de ordenarse la tutela, se deberá utilizar el término "conceder la tutela"; en contrario sensu, en caso de no concurrir los supuestos pertinentes para su otorgación, el juez o tribunal de garantías deberá "denegar la tutela". Por su parte, el Tribunal Constitucional, deberá aprobar o revocar la decisión del juez o tribunal a quo, terminología que en el marco de la aplicación de la Constitución vigente debe ser utilizada por todos los tribunales y jueces, así lo han entendido las SSCC 0008/2010-R y 0101/2010-R, entre otras.

III.3. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, sostiene que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquier a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Si se realiza una labor retrospectiva hacia lo que establecía la Constitución abrogada, con relación al entonces llamado hábeas corpus, es posible deducir que la Constitución vigente, es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues éste se extiende ahora al derecho a la vida, y en cuanto al derecho a la libertad, en ambos casos, de manera expresa en la Constitución, la protección está destinada al derecho a la libertad física o personal, empero, este Tribunal recurriendo a su labor interpretativa, estableció que: "...si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud.

Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad" (Así la SC 0023/2010-R de 13 de abril de 2010).

En consecuencia, tomando en cuenta el contenido de los Tratados y Convenios Internacionales que conforman el Bloque de Constitucionalidad en cuanto al hábeas corpus se refiere y lo dispuesto por el art. 125 de la CPE y que fuere mencionado líneas precedentes, y

a mayor abundamiento, las características esenciales de la actual acción de libertad, hacen que esta acción se constituya en un mecanismo breve y sumario destinado a resguardar el derecho a vida, el derecho la libertad física o personal y el derecho a la libertad de locomoción en los supuestos anotados precedentemente.

III.4.De la inaplicabilidad de las reglas de subsidiariedad al recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, en casos con menores involucrados

El Tribunal a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, ha sentado, con relación a la presente acción de habeas corpus lo siguiente: "I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas. II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley".

El carácter excepcional de subsidiariedad del habeas corpus, fue establecido por SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuya "ratio decidendi" expresamente señala lo siguiente: "...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa y oportunos para resguardar el derecho a la libertad

supuestamente lesionada, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la cual excepcionalmente el recurso de habeas corpus opera de manera subsidiaria". Ahora bien, la vigencia del nuevo modelo constitucional y la naturaleza de la acción de libertad amerita la modulación de este entendimiento en los siguientes términos: 1. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar el derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentes inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; por lo conceptualizado y considerando que existe un menor de edad, en este caso lactante de seis meses de edad y tomando en cuenta la problemática del presente recurso, corresponde previamente aclarar que la excepción a la subsidiariedad aplicable a la acción de libertad, no corresponde ser aplicada al caso en concreto en función, a que la propia carta magna vigente, con relación a los derechos de la niñez y adolescencia a dispuesto en su art. 58, "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.", bajo este principio elemental la misma CPE en su art. 60 a dispuesto "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", también bajo el mismo principio proteccionista del estado en su art. 61.I, de la misma carta maga a dispuesto: "Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad.",

a mayor abundamiento con referencia a la protección de la niñez y a la identidad de los mismos, el art. 65 de la misma Constitución a dispuesto: "En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación", de igual manera y bajo estos principios fundamentales de protección a la niñez y la familia el CNNA en su art. 3 a dispuesto: "Las disposiciones del presente Código son de orden público y de aplicación preferente. Se aplica a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el territorio boliviano, sin ninguna forma de discriminación", a consecuencia de estas disposiciones elementales y de cumplimiento obligatorio y a mayor abundamiento el art. 13 de la misma norma sustantiva de la niñez y adolescencia con relación a la garantía y protección del Estado a dispuesto: "Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral."

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se evidencia que los derechos que se denuncian como ilegales y lesivos a las garantías constitucionales, fueron cometidos por la autoridad recurrida hoy demandada, toda vez que no ha considerado la calidad de madre de un niño lactante de seis meses de edad, de la accionante, quien en la audiencia de medidas cautelares a través de su defensor, ha hecho conocer su condición de madre de un niño lactante de seis meses de edad, es decir, se ha violado uno de los derechos fundamentales como es la libertad, de la madre que le afecta también al menor de 6 meses de edad, ambos protegidos por disposiciones legales en vigencia como el art. 232, última parte del CPP, (Improcedencia de la Detención Preventiva), que dispone: "Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa." y el art. 4 del CNNA, que determina la presunción de la edad del menor, en este caso la presentación de documentos como el certificado de nacido vivo extendido por el Hospital Arco Iris, la libreta de vacunas de Sebastián Luís García y el informe de ecografía

obstétrica que determinan embarazo de 32 semanas de gestación de Shirley Patricia García Calderón, todos documentos idóneos, demuestran la edad y la calidad de madre, aspectos que la autoridad demandada no ha valorado en conformidad a su papel de Juez controlador de las garantías establecidas en el art. 54 del CPP, además sin considerar que el papel de inquisidor ha quedado atrás y que hoy, la libertad es la regla y la detención la excepción, por ello, el art. 233 de la misma norma adjetiva penal, en forma clara dispone, que "la detención preventiva procederá ha pedido fundamentado del fiscal o del querellante, y cuando concurran los riesgos procesales establecidos por la misma disposición legal", además se debe tomar en cuenta, la detención de mujeres embarazadas y madres lactantes, la detención preventiva debe ser excepcionalmente y bajo circunstancias objetivas, es decir, la existencia de la flagrancia del delito, la objetividad del peligro de fuga y la objetividad de la obstaculización, que en el presente caso no se ha evidenciado esas excepciones, se debe también tomar en cuenta, que la imputación de un hecho punible atribuido a una persona, no es definitiva y puede modificarse la situación de la imputada en el transcurso de las investigaciones, por lo que la vulneración demandada a los derechos de la accionante, son evidentes y merecen ser otorgadas, como protección ineludible de un menor involucrado.

Por lo expuesto precedentemente así como compulsadas las pruebas, se confirman que el caso se encuentra dentro de las previsiones y alcances del recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad; consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber declarado procedente el recurso de hábeas corpus, ha efectuado una adecuada compulsas de los antecedentes procesales.

Por tanto

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 4 y 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público; 7 inc. 8) y 93 de la LTC, en revisión, resuelve APROBAR con el fundamento precedente, la Resolución 36/2008 de 29 de octubre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por el Juez Segundo de Partido y de Sentencia de El Alto del Distrito Judicial de La Paz; y, en consecuencia, CONCEDE la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. Dr. Juan Lanchipa Ponce
PRESIDENTE

Fdo. Dr. Abigael Burgoa Ordóñez
DECANO

Fdo. Dr. Ernesto Félix Mur
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés
MAGISTRADO